

## Parecer: Ação Rescisória. Violação literal a dispositivo de lei. Art. 1º da Emenda Constitucional nº 3/61. efeitos.(1)

**Autor: Carlos Thompson Flores(2)**

Ministro aposentado e ex-Presidente do STF

publicado em 29.04.2011

 [\[enviar este artigo\]](#)  [\[imprimir\]](#)

Consultou-me um dos ilustres procuradores judiciais de P.H.T. sobre a possibilidade de emitir parecer jurídico pertinente às questões de direito versadas na Ação Rescisória 890-1 do DF, ora em tramitação perante o Plenário do Eg. Supremo Tribunal Federal, conseqüente a Embargos Infringentes opostos pelo mandatário do consulente ao julgado que, por maioria de votos, julgou procedente a respectiva ação.

Com a formulação da consulta, encaminhou-me o nobre procurador xerocópias das peças essenciais da demanda. Procedi a seu acurado exame e, do estudo empreendido, convencido do bom direito do embargante, dispus-me a atender sua postulação. É o que, a seguir, passo a fazer.

### Esclarecimentos necessários

1. Assim os sintetiza a petição de embargos, fls. 556-7:

"Os embargados, que são Tabeliães de Notas nesta capital, por meio de mandado de segurança, se insurgiram contra o Provimento nº 58, de 24.07.66 (fls. 23-25), baixado pela ilustre Corregedoria de Justiça, a fim de regular a competência para o Protesto de Títulos, que, antes da criação do Cartório privativo, era exercida, cumulativamente, por aqueles titulares.

2. Essa cumulação das funções notariais com as de Oficial de Protesto fora prevista na primeira Lei de Organização Judiciária de Brasília (L. 3.754, de 13.04.60), mas o rápido crescimento dos encargos exigiu a especialização, com a criação do Cartório privativo de Protesto de Títulos pelo D.L. 113, de 25.01.67, que produziu profundas alterações nos serviços da Justiça local.

3. A pretensão dos notários-embargados de continuar concorrendo com o novel Oficial privativo de Protesto buscou apoio no D.L. 246, de 28.02.67, que veio à luz um mês depois da referida Alteração da Organização Judiciária, num que fosse precedido de qualquer proposta do Col. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (C.F. de 46, art. 124, inciso I )."

Acrescento. O mandado de segurança resultou indeferido pelo Plenário do Tribunal de Justiça. Da ementa do acórdão, destaco:

"A ausência de proposta motivada do Tribunal de Justiça, infringente à regra de rigidez temporária, gera a inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 246, de 28 de fevereiro de 1967. A inconstitucionalidade há de ser aferida em referência à Lei Suprema imperante ao tempo da expedição do Decreto-Lei nº 246/67."

Opostos, pelo assistente, ora embargante, embargos declaratórios, resultaram recebidos, acentuando o Relator, em voto que prevaleceu:

"*De meritis*, a razão está com o embargante, pois, havendo elaborado a ementa em consideração ao meu voto, e não em referência à decisão colegiada, ensejei palpável **contradição**, e não obscuridade, entre a

**ementa** do acórdão e o **resultado do julgamento**, devendo este, curialmente, prevalecer sobre aquela. Dessarte, recebo os embargos para o fim de, retificada a parte final da **ementa**, dar-lhe a seguinte **redação**: 'NO MÉRITO, DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 246, DE 28 DE FEVEREIRO DE 1967, IMPÕE-SE, POR VIA DE CONSEQUÊNCIA, A DENEGACÃO DA SEGURANÇA' (fl. 102)."

2. Manifestado pelos vencidos recurso extraordinário, apreciado pelo Plenário, não foi conhecido.

O acórdão, com data de 20.05.1970, guarda a seguinte ementa:

"Inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei 246, de 28 de fevereiro de 1967, sobre organização judiciária do Distrito Federal, uma vez que não houve proposta do Tribunal de Justiça e não havia decorrido o prazo de cinco anos.

Perigos da interpretação literal, que **Ferrara** considera, entre todas, a menos categorizada.

A apreciação judicial proibida pelo art. 173, nº III, na Constituição de 1967, não abrange os Decretos-Leis baixados pelo presidente da República durante o recesso do Congresso.

O Poder Legislativo conferido ao Presidente, durante o recesso do Congresso, é o mesmo que a este cabia. Ora, o Congresso não pode votar leis contra a Constituição. Do mesmo modo, não poderá o Presidente, quando substitui o Congresso, que está em recesso.

A lei de organização judiciária do Distrito Federal, embora federal por sua origem, é local, por sua natureza.

Recurso extraordinário não conhecido."

3. A tempo, ajuizaram os tabeliães vencidos ação rescisória contra o último dos veredictos mencionados.

Assentaram sua pretensão no art. 798, I, c, do CPC de 1939, então vigente.

Sustentam que o acórdão rescindendo foi proferido contra literal disposição de lei, precisando, em linhas terminais da respectiva petição inicial, *verbis*: "(...) o v. acórdão rescindendo negou vigência à Emenda Constitucional nº 3, de 1961, e ao Decreto-Lei nº 246/67, decidindo, assim, contra literal disposição desses diplomas".

4. Contestada, e após sua regular tramitação, foi julgada procedente pelo Plenário, por maioria de votos. O acórdão, datado de 05.12.79, é portador da seguinte ementa:

"*omissis*

– A partir da Emenda Constitucional nº 3, de 1961, a Organização Judiciária do Distrito Federal desvinculou-se dos princípios da rigidez temporária e da dependência de proposta do Tribunal de Justiça.

Essa orientação consulta o posicionamento constitucional do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nitidamente inferior ao Congresso Nacional e ao Presidente da República.

– *Iudicium rescindens* que basta, não se fazendo mister a provocação de outro juízo.

– Ação rescisória julgada procedente."

5. Tempestivamente, o réu vencido opôs ao acórdão referido embargos

infringentes.

Dois foram os fundamentos aduzidos: um, sob a forma de preliminar, invocando a nulidade parcial do julgado embargado, decidindo matéria não apreciada na instância ordinária, qual seja, o deferimento do mandado de segurança, enfocada na petição do *mandamus* e não considerada pelo Tribunal local, porque desnecessária, em face da fundamentação que o levou à denegação do respectivo *writ*; o outro, longamente deduzido, calcado nos próprios fundamentos do aresto rescindendo, o qual jamais justificaria sua nulidade porque, evidentemente, não seria passível da coima de ter sido proferido contra literal disposição da norma constitucional e da lei ordinária, ambas indicadas anteriormente.

6. Impugnados os embargos, com o parecer favorável da Procuradoria-Geral da República, pendem de julgamento.

## II Da controvérsia suscitada nos embargos

### A) Da questão meritória

1. Prefiro, com a vênia devida do nobre procurador do embargante, inverter a ordem das questões suscitadas em sua substancial petição de embargos. E isso porque a segunda delas, a qual envolve o próprio mérito, se acolhidos os embargos, prejudicaria a solução da primeira, por falta de objeto, pois resultaria restabelecido o aresto embargado, mantida assim a decisão denegatória do mandado de segurança.

Consequentemente, a invocada preliminar merecerá apreciação, caso venha a ser desprezada a questão do merecimento, o que é de esperar não ocorra.

2. Passo, pois, a examinar a questão do mérito.

Para mim, a equação jurídica renovada nestes embargos é por demais conhecida, uma vez que sobre ela me manifestei, proferindo voto, o qual, vencedor no julgamento que ensejou o acórdão rescindendo, veio a se tornar vencido quando do decisório ora embargado.

3. Impende, desde logo, acentuar que o julgado embargado, ao acolher a rescisória, assentou num só e único fundamento, a plena constitucionalidade do Decreto-Lei nº 246/67, ante os termos da Emenda Constitucional nº 3/61. Nem poderia mesmo proceder de outra forma, dada a limitação do pedido, como antes ficou referido.

E porque assim se fundamentou o julgado, concluiu que o veredicto rescindendo decidira contra literal disposição daquelas normas, sendo, pois, *nulo pleno juris*.

4. Com a devida vênia, apesar de decorridos tantos anos do julgamento do recurso extraordinário que originou o acórdão embargado e daquele que apreciou a ação rescisória, não me convenci do desacerto do primeiro e, com mais forte razão, do segundo, quando se imputa a grave falta do Plenário do STF, proferindo julgamento nulo, eis que manifestado contra as normas da Emenda Constitucional nº 3/61 e do Decreto-Lei nº 246/67.

5. Posto que, longo e erudito, o voto do eminente Relator do aresto embargado, seu ponto nuclear, assentou na circunstância de omitir do art. 1º da Emenda n. 3/61 a expressão "observado o disposto no art. 124", constante do art. 25 da Constituição de 1946, limitando-se a referir-se às **normas gerais** do mesmo Estatuto.

6. Considero que, assim decidindo, não se orientou o julgado numa feliz e bem inspirada interpretação. Ateve-se às expressões na sua literalidade, para delas extrair conclusões que refogem à sistemática constitucional. Importaria ela, a interpretação, numa limitação das atribuições do TJ, ao versar assunto da maior importância para a Justiça do DF, não apontando,

todavia, nenhuma razão de maior profundidade para tal comportamento.

Como assinala Pontes de Miranda, o mais autorizado exegeta das nossas Constituições, ao comentar a Emenda nº 3, critica sua precária redação e, ao referir-se a seu art. 1º, ora em discussão, leciona:

"No art. 1º, alude-se ao respeito das regras jurídicas constitucionais **gerais**, quer no que concerne à organização judiciária, quer no que concerne à organização administrativa. Tudo se passa como se algum Estado-membro estivesse a legislar sobre a organização de sua administração ou de sua justiça." (**Comentários à Const. de 1946**, Suplemento I, 1962, p. 8)

7. O argumento explorado pelo aresto embargado de que a posição do TJ do Distrito Federal, com relação aos demais Poderes locais, Congresso Nacional e Presidente da República, é diversa da dos Estados não oferece maior consistência jurídica, pois essa situação política já preexistia à mudança da Capital e, com ela, mudança, não tinha por que ser alterada, a menos que se ofereça razão bastante, o que não foi declinado.

Ao revés, a primeira Lei de Organização Judiciária do DF, Lei nº 3.754, de 13.04.60, em seu artigo 10, inc. XII, mantinha o princípio da rigidez temporária, e o advento da Emenda Constitucional nº 3, de 08.06.61, ou seja, pouco mais de um ano depois, da lavra do mesmo Congresso, certo não visaria mudar o critério legislativo em comentário.

Correta se fez a análise de seus sete artigos, na bem deduzida petição de embargos, fls. 568-9, mostrando seu verdadeiro propósito, todo ele sem qualquer justificativa para modificar o princípio, em debate, e que perseverava para os Estados.

Como assinalou o eminente e saudoso Min. Victor Nunes, no voto que proferiu no julgamento do RMS 9.558 da Guanabara, a Emenda Constitucional nº 2/56 atribuíra ao DF excesso de autonomia (DJ 12.09.63, Apenso nº 172, p. 843, 4ª coluna).

Daí o advento da EC nº 3, restringindo os exageros decorrentes daquela Emenda, a qual em nada afetou o princípio da "rigidez temporária" aqui debatido, sustentado em seu voto e por mais seis dos nove Ministros que participaram do julgado rescindendo.

8. Mas, quando se pudesse admitir alguma hesitação no pertinente à interpretação do art. 1º da Emenda 3/61, ainda assim não teria sentido a procedência da rescisória, calcada num só fundamento, a nulidade do veredicto rescindendo, por haver ele violado expressa disposição daquele preceito.

Convenho que, por versar dispositivo constitucional, não incide a Súmula 343, a meu ver, um desdobramento do verbete 400 do mesmo Repositório.

Todavia, há de pesar, e decisivamente, a fundamentação do julgado rescindendo, do qual foi relator o eminente e saudoso Ministro Luiz Gallotti. É que acompanhara ele a mudança da Capital da República, melhor capacitado para dar sentido à legislação que para tanto fora expedida, inclusive das Emendas Constitucionais nos 2 e 3.

Em tais condições, a solução que se ofereceria mais prudente, juridicamente falando, seria o julgamento da improcedência da rescisória. Não obstante, não tendo ele ocorrido, impenderia corrigir o erro jurídico com o provimento dos presentes embargos.

Apreciando ação rescisória fundada em violação de expressa disposição legal, não reconhecida, assim decidiu o STF, por seu Plenário, em 22.11.44, segundo ementa do respectivo julgado, *verbis*:

"A ação rescisória tem por fim reduzir o *error juris* da sentença, quando esta ofende de forma frontal texto expresso de lei.

Há violação de direito expresso, quando o texto da lei é claro, quando o preceito seja formalmente estabelecido por ele ou pelo estilo, e não filho de deduções mais ou menos procedentes." (**Rev. For.**, 105, p. 97)

## **B) Da questão preliminar**

1. Admitindo, e só para argumentar, que, no mérito, estes embargos não venham a ser acolhidos, caberá, então, apreciar o segundo vício do decisório embargado, ao decidir a *questio juris* sequer apreciada na instância ordinária. Refiro-me à concessão do *mandamus* com base, simplesmente, no reconhecimento da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 246/67, em face da exegese atribuída ao art. 1º da Emenda Constitucional nº 3/61.

Em suas expressões derradeiras, afirmou o eminente Relator em seu duto voto:

"(...) Julgo procedente a ação rescisória, para, anulando o acórdão rescindendo, declarar a inconstitucionalidade do Provimento nº 58, do Desembargador Vice-Presidente do Tribunal de Justiça e Corregedor-Geral do Distrito Federal (...)." (fl. 525)

2. Posto haja transcrito em seu voto o inteiro teor do Provimento nº 58, não se aperceberam o eminente Relator e os eminentes Ministros que acompanharam seu voto de que dito provimento não se fundou, **com exclusividade**, na inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei 246. Antes, mesmo admitindo sua validade, reconheceu, em face da interpretação que lhe emprestou, conjugando-o a preceitos outros, que, ainda assim, as atribuições para lavrar protestos de títulos de crédito continuava privativa do respectivo oficial, o ora embargante.

3. E foi, precisamente, por isso que o mandado de segurança requerido pelos ora embargados teve duplo fundamento: 1º) a constitucionalidade do Diploma referido, Decreto-Lei nº 246, art. 1º ; 2º) o desacerto na interpretação que lhe emprestara o provimento comentado, o qual, é de salientar, dos 14 *consideranda* que deduziu, 4, apenas, focaram a inconstitucionalidade do preceito aludido.

4. Sucedeu que o Tribunal de Justiça, dando pela constitucionalidade do citado Decreto-Lei nº 246, primeiro fundamento do mandado, dispensou-o da exegese que lhe pudesse atribuir, como o fizera o provimento, o segundo fundamento; em verdade, deu-o como prejudicado.

5. Tal procedimento resultou bem esclarecido no voto do Relator do *mandamus*, Desembargador Mario Guerrero, ao apreciar os Embargos de Declaração opostos ao respectivo julgado, inteiramente acolhidos. Dele, voto, cabe destacar:

" (...) *De meritis* a razão está com o embargante, pois, havendo elaborado a **ementa**, em consideração ao meu voto, e não em referência à decisão colegiada, enseja palpável **contradição**, e não **obscuridade**, entre a **ementa** do acórdão e o **resultado do julgamento**, devendo este, curialmente, prevalecer sobre aquela.

Dessarte, recebo os embargos para o fim de, retificada a parte final da **ementa**, dar-lhe a seguinte **redação**: 'NO MÉRITO, DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 246, DE 28 DE FEVEREIRO DE 1967, IMPÕE-SE, POR VIA DE CONSEQUÊNCIA, A DENEGACÃO DA SEGURANÇA'." (fl. 102)

6. E foi dito acórdão, firmado no único fundamento, o da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 246, que ensejou o recurso extraordinário dos vencidos, os ora embargados.

E porque não conhecido dito recurso, mantida ficou a decisão originária do Tribunal de Justiça, denegatória do *writ*.

7. Rescindido dito acórdão pela decisão ora embargada, reconhecendo a constitucionalidade do referido Decreto-Lei, bastante não seria ela para o deferimento do *mandamus*, pois remanesceria o outro fundamento do ato impugnado, invocado no pedido, mas não apreciado pelo acórdão originário. Admitir tal solução e considerá-la juridicamente correta importaria em aceitar o julgamento, **em instância única**, no juízo extraordinário. É que, se nem esse juízo dispunha de competência para tanto, sob pena de comprometer o duplo grau de jurisdição, com mais forte razão a instância da rescisória, ainda que acolhida.

8. A falta em que incorreu o veredicto embargado, conduzido pelo voto do eminente Relator, deflui em, reconhecendo a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 246, concluir que seria inconstitucional o ato impugnado, ou seja, o Provimento nº 58. Desapercebeu-se que dito provimento se manteria com o outro arrimo nele deduzido, a interpretação do citado Decreto-Lei, em confronto com outros dispositivos legais que consignou. Tal fundamento, como já se afirmou antes, não foi apreciado pela decisão originária do Tribunal de Justiça.

9. Assim, sem qualquer procedência as expressões da ementa do aresto embargado, ao consignar, *verbis*: "(...) *Iudicio rescindens* que basta, não se fazendo mister a provocação de outro juízo".

A propósito, ensina Pontes de Miranda: "(...) a rescisão do julgado pode bastar; se não basta tem-se de ter provocado ou de provocar outro juízo" (**Comentários ao CPC**, IV, For, 1975, p. 245).

A toda evidência, pois, o *iudicio rescindens* não seria bastante para pôr termo à lide, a qual não se findaria com a invalidade do aresto rescindendo. Remanesceria o outro fundamento do pedido, o qual, se acolhido, é que justificaria a concessão do *mandamus*, pois afastaria, então, o segundo arrimo do ato impugnado.

10. Observe-se, ainda, e para espancar quaisquer dúvidas sobre a questão, acaso existentes.

O decisório embargado, com o só fundamento da constitucionalidade do Dec.-Lei 246/67, rescindiu o acórdão rescindendo. Importou tal afirmação em reconhecer que o recurso extraordinário por ele apreciado deveria ser conhecido e provido. É que o aresto então recorrido teria contrariado o art. 1º da Emenda nº 3/61, bem como negado vigência ao art. 1º do referido Decreto-Lei.

Se tal houvesse sucedido, a solução não seria, fatalmente, o deferimento do mandado de segurança, mas a determinação para que o Tribunal de Justiça apreciasse o restante da matéria suscitada no pedido, pois só assim se teria exaurido a instância ordinária.

11. Note-se que, desde o processamento do recurso extraordinário, os dois pronunciamentos da Procuradoria-Geral da República, subscritos pelos eminentes Ministros Décio Miranda e Xavier de Albuquerque, então seus titulares, foram no sentido aqui propugnado, fls. 109 e 112, respectivamente. No mesmo sentido, e ao ensejo desta ação rescisória, se manifestou o nobre Subprocurador Mauro Leite Soares, fl. 493.

12. Considero que os dois temas que alimentaram os embargos ficaram devidamente esclarecidos. Em certos tópicos até com detalhes que talvez se tornassem dispensáveis. Tal proceder visou, apenas, tornar mais positivas e precisas certas afirmações. Resta, pois, concluir, respondendo às questões propostas pelo consulente.

### III Respostas às questões propostas

1. Quanto à 1ª, **sim**. Considero que os presentes embargos infringentes devem ser acolhidos, uma vez que não poderia ter sucesso a ação rescisória dado que não se verificou seu fundamento único, "expressa violação", por parte do acórdão rescindendo, do art. 1º da Emenda 3/61 e do art. 1º do Decreto-Lei 246/67.

2. Quanto à 2ª, também **sim**. Acaso não resulte prejudicada, aceita que seja a tese da questão anterior, considero que parcialmente nulo é de ser reconhecido o aresto ora embargado, ao conceder *tout court* o mandado de segurança impetrado pelos embargados. É que, assim procedendo, apreciou, em instância única, matéria que sequer havia sido examinada no julgado do TJ, objeto de recurso extraordinário, o qual ensejou o decisório ora embargado.

**É o parecer.**

Porto Alegre, 03 de maio de 1989.

### Notas

1. Parecer lavrado em 03.05.1989.

2. Em 2011, comemora-se o centenário de nascimento do Min. Carlos Thompson Flores, falecido em 2001.

**Referência bibliográfica** (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

**FLORES, Carlos Thompson.** *Parecer: Ação Rescisória. Violação literal a dispositivo de lei. Art. 1º da Emenda Constitucional nº 3/61. efeitos.\** **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 41, abr. 2011. Disponível em:  
< [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao041/carlos\\_flores2.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao041/carlos_flores2.html) >  
Acesso em: 04 maio 2011.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO  
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS